

Acesso aos autos não garantido mesmo sem indiciamento

Se o cidadão é intimado a depor em Inquérito Policial não é testemunha dos fatos, nem vítima, não investigado. E, como investigado, é protegido pelo direito constitucional de ter acesso aos autos do Inquérito antes de seu depoimento.

Com essa tese, o ministro Hamilton Carvalhido, do Superior Tribunal de Justiça, concedeu liminar em Habeas Corpus para suspender o depoimento do empresário Edson Saverio Benelli à Polícia Federal em Curitiba, em investigação que apura crime contra o sistema financeiro e contra a ordem econômica nacional.

No pedido ao STJ, os advogados **Alberto Zacharias Toron e Flávia Valente Pierro**, que representam o empresário, sustentaram que na decisão de segunda instância o próprio desembargador admitiu a possibilidade de seu cliente ser indiciado.

Para o ministro Carvalhido, a falta de indiciamento formal ou de ato da autoridade policial a tanto dirigido não exclui, a nosso ver, a garantia legal e constitucional do direito de acesso a autos de inquérito, que se há de ter como deferida aos investigados, já indiciados ou não, instrumental àqueloutro do direito à assistência técnica por advogado, pena de reduzir-se a um nada, em casos tais, a tutela de liberdade.

O ministro suspendeu o depoimento marcado para esta segunda-feira (5/6) para assegurar ao paciente, previamente à sua inquirição, o acesso aos autos do inquérito policial.

Leia a decisão

HABEAS CORPUS Nº 59.721 – PR (2006/0111723-8)

RELATOR: MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO

IMPETRANTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO

IMPETRADO: DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR DO HABEAS CORPUS NR 200604000169379 DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

PACIENTE: EDSON SAVERIO BENELLI

DECISÃO

Habeas corpus contra o desembargador do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que indeferiu liminar no Habeas Corpus Nº 200604000169379, impetrado em favor de Edson Saverio Benelli, em que se visava garantir aos advogados devidamente constituídos, vista dos autos de Inquérito Policial nº 2003.70.00.0419877 – IPL nº 380/02.

Alegam os impetrantes constrangimento ilegal, eis que (...) se o próprio e. desembargador admitiu a



possibilidade de no decorrer das investigações o Paciente ser indiciado porque, desde logo, ele é investigado e, nessa qualidade, tem direito a ter acesso aos autos antes de prestar declarações. Até porque, posteriormente, o seu depoimento que será tomado nesse próximo dia 5 de junho, prestado às escuras, poderá ser considerado para fundamentar um eventual indiciamento e, no entanto, terá sido colhido em manifesto cerceamento de defesa. (fls. 8/9).

Sustentam, mais, que (...) se o Paciente não testemunha dos fatos, tampouco vítima, resta a conclusão de que, no âmbito dele averiguado e, como tal, deve lhe ser assegurado o direito de ter vista do inquérito policial antes de prestar quaisquer declarações. Lembra-se que, a investigação foi instaurada exatamente para apurar co-responsáveis pelo crime contra o Sistema Financeiro praticado por MANOELA ORTIZ (cf. Portaria de instauração do IPL), e, se o Paciente não será ouvido como testemunha – fato incontroverso -, por certo será considerado, ao menos, suspeito.” (fl. 9).

Pugnam, liminarmente, para que “(...) seja determinado o sobrestamento do depoimento do Paciente, marcado para o próximo dia 5 de junho às 14 horas até o julgamento final deste writ (...)” (fl. 15).

Tudo visto e examinado.

DECIDO

Trata-se de habeas corpus contra decisão indeferida de medida liminar em writ impetrado perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região. A decisão de pleito cautelar inibiu a admissibilidade do principal, o que implica, de certo modo, condicionar a Corte de Justiça no julgamento do writ que veio à luz a impugnada decisão denegatória de liminar, porque de hierarquia jurisdicional menor.

A informação disponível não será considerada para fins de contagem de prazos recursais

(Ato nº 135 – Art. 6º e Ato nº 172 – Art. 5º)

Superior Tribunal de Justiça

Tal entendimento em nada se contrapõe aos suplementos maiores do Excelso Supremo Tribunal, como se recolhe, por todos, no seguinte precedente:

HABEAS-CORPUS. HOMICÍDIO. MANUTENÇÃO DA PRISÃO NA SENTENÇA DE PRONÚNCIA. IMPETRAÇÃO SUCESSIVA DE TRÊS HABEAS-CORPUS CONTRA DECISÕES MONOCRÁTICAS DE RELATORES, PERANTE TRIBUNAIS HIERARQUICAMENTE SUPERIORES, QUE INDEFERIRAM PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR.

1. Habeas-corpus, com pedido de medida liminar, impetrado no Supremo Tribunal Federal, após idêntico pedido cautelar ter sido negado pelos relatores no Tribunal de Justiça e no Superior Tribunal de Justiça.

2. Não é admissível a sucessão de idênticos pedidos de liminares, após as decisões

denegatárias das mesmas medidas em tribunais hierarquicamente inferiores, antes do julgamento de mérito, porque traz consequências que ferem princípios processuais fundamentais, como o da hierarquia dos graus de jurisdição e o da competência dos Tribunais.

Precedentes.

3. Habeas-corpus não conhecido.” (HC nº 79.775, Relator

(Ministro Maurício Corrêa, in DJ 17/3/2000). É também da Súmula do Supremo Tribunal Federal: nº 691. Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar.

Não é outra a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, firme quanto ao incabimento de habeas corpus contra decisão indeferida de liminar, salvo excepcionais hipóteses de ilegalidade manifesta, ou de abuso de poder:

HABEAS CORPUS . PROCESSUAL PENAL. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. SONEGAÇÃO FISCAL, CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA, ADULTERAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS E TRÁFICO DE INFLUÊNCIA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO INDEFERITÓRIA DE LIMINAR EM OUTRO HABEAS CORPUS NA ORIGEM, AINDA NÃO JULGADO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO.

I – Não se admite habeas corpus contra decisão proferida em sede liminar por relator de writ na instância de origem, sob pena de supressão de instância.

II – Inexistindo manifesta ilegalidade, o exame mais detido das razões deduzidas para decidir sobre a incompetência do juízo de primeiro grau será feito oportunamente pelo Tribunal a quo, sendo desfeito a esta Corte adiantar-se nesse exame, pois estaria a sobrepujar a competência da Corte estadual.

III – Habeas Corpus não conhecido.” (HC nº 34.113/SP) A informação disponível não será considerada para fins de contagem de prazos recursais.

(Ato nº 135 – Art. 6º e Ato nº 172 – Art. 5º)

Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, in DJ 18/10/2004).

PROCESSO PENAL – FORMAÇÃO DE QUADRILHA – PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO – WRIT IMPETRADO NO TRIBUNAL LOCAL – INDEFERIMENTO DE LIMINAR – ATO DE DESEMBARGADOR – SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

– Na via da excepcionalidade, admite-se habeas corpus contra decisão que indeferiu pedido de liminar em writ impetrado perante o e. Tribunal a quo, ainda não julgado. Em tais casos, o ato coator deve apresentar manifesta ilegalidade, com efeitos danosos irreparáveis. Essa não é a hipótese dos

autos. A intenção do impetrante é ver apreciada matéria a ser analisada pelo e. Tribunal de origem.

– Ordem denegada.” (HC nº 32.783/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, in DJ 10/5/2004).

“AGRAVO REGIMENTAL. IMPETRAÇÃO CONTRA O INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM OUTRO WRIT. NÃO CABIMENTO SOB PENA DE INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECEDENTES. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA NO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPETRAÇÃO PREJUDICADA.

1- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça têm compreendido assentada no sentido de não caber habeas corpus contra decisão que denega liminar, a não ser que reste demonstrada flagrante ilegalidade, o que não ocorre na espécie. (Súmula nº 691 STF).

2- Mantenho a decisão ora agravada por seus próprios fundamentos, dado que a ordem de habeas corpus impetrada perante o Tribunal de origem foi denegada, nada mais existindo a ser examinado, pois o pedido aqui ajuizado se insurge apenas contra a decisão liminar.

3- Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRgHC nº 35.049/SP, Relator Ministro Paulo Galotti, in DJ 29/11/2004). “HABEAS CORPUS . PROCESSUAL PENAL. FLAGRANTE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA ESSE FIM. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO INDEFERITÓRIA DE LIMINAR EM OUTRO HABEAS CORPUS NA ORIGEM, AINDA NÃO JULGADO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PACIENTE BENEFICIADO COM A CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. PERDA PARCIAL DO OBJETO.

1. Na esteira da jurisprudência desta Corte, não se admite habeas corpus contra decisão proferida em sede liminar pelo relator do writ na instância de origem, sob pena de indevida supressão de instância, salvo situações absolutamente excepcionais, onde restar claramente evidenciada a ilegalidade do ato coator, o que não se demonstra na hipótese vertente.

2. Inexistindo ilegalidade manifesta, a análise mais detida das razões deduzidas pelo Impetrante será feita oportunamente pelo Tribunal a quo, sendo defeso a este Superior Tribunal de Justiça adiantar-se nesse exame, sobrepujando a competência da Corte Estadual. Precedentes do STJ.

A informação não disponível não será considerada para fins de contagem de prazos recursais

(Ato nº 135 – Art. 6º e Ato nº 172 – Art. 5º)

3. Habeas corpus prejudicado parcialmente e não conhecido na parte remanescente.” (HC nº 37.017/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 1º/8/2005). E está a letra do decisum impugnado: “Alberto Zacharias Toron e Flávia Valente Pierro ingressam com o presente habeas corpus em favor de Edson Saverio Benelli, para ver assegurado seu direito de acesso aos autos investigatórios onde o paciente teve deprecada sua ouvida para prestar esclarecimentos no interesse da justiça.

Apontam que o paciente claramente investigado e pode ser indiciado na oportunidade de sua ouvida, da decorrendo o direito de acesso pleno – e não apenas a portaria de instauração do inquérito e das peças da deprecata, como deferido pelo magistrado a quo – ao inquérito policial. Acrescentam que não pode prevalecer a ideia de sigilo frente a co-investigados. Requerem a concessão da ordem de habeas corpus, inclusive por liminar, para que os procuradores do paciente tenham acesso ao inquérito, podendo extrair cópias, alternativamente pleiteando-se o sobrestamento da oitiva do paciente até solução de mérito do habeas corpus. É o simples relato.

DECIDO

Preliminarmente aponto que não sendo reproduzidas neste habeas corpus transcrições de informações constitucionais ou legalmente protegidas, não é caso de sigilo processual, pelo que determino seja retirada a anotação realizada nesse sentido.

No mérito, fortes são as razões dos impetrantes, pois realmente tem esta Turma – acolhendo precedentes vários do Supremo Tribunal Federal – decidido que não pode ser negado o acesso do inquérito policial ao indiciado e seu advogado, ainda que exista com isso prejuízo a novas investigações criminais. O sigilo somente pode perdurar durante o desenvolvimento da diligência e não frente a futuros atos investigatórios:

PROCESSO PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SIGILO DE DILIGÊNCIAS FRENTE AO INVESTIGADO. CONCLUSÃO DA DILIGÊNCIA SIGILOSA. POSSIBILIDADE DE ACESSO AO PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO.

1. A constitucional publicidade dos atos processuais e o direito de acesso indispensável ao exercício da advocacia encontram limites na proteção social, no estrito limites das hipóteses legais e enquanto a descoberta da diligência pudesse frustrar seus objetivos precedentes.

2. Não podem ser admitidas medidas restritivas a direitos dos cidadãos (prisão, seqüestro de bens, invasão de domicílio para busca e apreensão, violação dos sigilos constitucional ou legalmente protegidos...)

A informação disponível não será considerada para fins de contagem de prazos recursais

(Ato nº 135 – Art. 6º e Ato nº 172 – Art. 5º)

Investigações cujo segredo se mantenha.

3. Sempre terá o investigado e seu advogado acesso aos autos de inquérito policial e, uma vez concluída a diligência sigilosa, mesmo a ela ser; então permitido acesso imediato dos investigados, não existindo direito ao Estado de vedar tal acesso pelo interesse de continuidade em novas diligências investigatórias.

4. Segurança concedida.

(MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2005.04.01.099233-7 PR, em que fui relator)

Não obstante, a dúvida que resta é se o impetrante é de fato atingido pela persecução investigatória. O inquérito policial investiga crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e contra a Ordem Tributária, praticados por Manuela Ortiz Fretez, sendo apurado que um dos depositantes na conta bancária de Manuela foi a firma SMAR Equipamentos Industriais Ltda, da qual o paciente é sócio-gerente.

Não se sabendo detalhes dos fatos investigados, é de se imaginar que dependendo das razões pelas quais foi realizado o depósito, ter-se-á como possível a suspeita de envolvimento do paciente – que poderia estar conscientemente colaborando para o crime financeiro/tributário – e daí se torna realmente possível seu indiciamento. De outro lado, sendo comprovado que o depósito se dava por razão certa e legítima, tem-se em princípio excluída sua participação nos crimes, não se possibilitando seu indiciamento.

Fica então em discussão o limite do acesso do paciente às investigações. Claro que não se trata de limitar acesso de co-investigado, mas de atentar que somente os que se encontrem nessa condição de investigados – é que terão acesso pleno aos autos.

Se de um lado deve-se garantir o conhecimento por quem irá depor de tudo que exista referente a sua pessoa, para bem possa definir se estará revelando fatos que lhe possam incriminar e possa traçar sua estratégia de defesa, de outro lado não há igual direito a quem fala como testemunha de crimes de terceiros. Ao investigado o acesso é pleno, a terceiros não.

Daí, entendendo por ora não definida a situação do paciente como investigado, não vejo a ilegalidade apontada. Note-se que inclusive, facilitando a solução na espécie, tem-se a ouvida do paciente por precatória, de modo que a Autoridade Policial deprecada estará limitada em seu agir e em suas perguntas aos limites da deprecata. Tendo sido, portanto, assegurado acesso integral ao conteúdo da precatória, claramente saberá o paciente sobre todos os fatos que lhe poderão ser perguntados – pois não terá o Delegado conhecimento pessoal de outras questões. Ademais, não há por ora o discutido risco de indiciamento, que somente poderia ser realizado pela autoridade deprecada acaso isto constasse da delegação contida na precatória.

Assim, por ora não vejo riscos na limitação de acesso ao procedimento policial, por quem não é formalmente investigado. A informação disponível não será considerada para fins de contagem de prazos recursais

(Ato nº 135 – Art. 6º e Ato nº 172 – Art. 5º)

É de se apontar, ainda, como argumento, que o deferimento de acesso pleno a todos que fossem ouvidos na fase policial acabaria por alargar enormemente o conhecimento de informações com



conteúdo constitucionalmente sigiloso. Na espécie, inclusive, em tese possível que sejam ouvidas todas as pessoas que realizaram depósitos na conta investigada e não seria razoável admitir que todas elas conhecessem detalhes da movimentação bancária da investigada Manuela Ortiz Fretez.

Passando-se a uma situação de mais claros contornos de investigação contra o paciente, onde seja o paciente reiteradas vezes ouvido, tenha contra si decretado quebra de sigilos bancário ou fiscal, ou mesmo seja formalmente indiciado, então estará definida sua condição de atingido pela investigação estatal e deverá ser garantido seu acesso pleno aos autos.

Por ora, porém, sendo certo que não haverá indiciamento na deprecata que isto não ordena e que as perguntas terão como limite o conteúdo da precatória, o conhecimento integral dessa peça atende ao sentido de eficaz defesa do terceiro – ora paciente – que é ouvido na investigação criminal e preserva o sigilo constitucionalmente assegurado à investigada Manuela Ortiz Fretez.

Indefiro, pois, a liminar pleiteada.

Solicitem-se informações da autoridade. Apôs, dá-se vista o Ministério Público Federal.

Intime-se.” (fls. 24/27).

Tem-se assim que, embora reconhecido o direito do advogado do indiciado ao acesso aos autos do inquérito policial, como da jurisprudência dos Tribunais Superiores, denegou-se a cautela urgente, por indefinida a condição do paciente, que pode vir ou não a ser indiciado.

A falta de indício formal ou de ato da autoridade policial a tanto dirigido não exclui, a nosso ver, a garantia legal e constitucional do direito de acesso a autos de inquérito, que se há de ter como deferida aos investigados, já indiciados ou não, instrumental à outra do direito “assistência técnica por advogado”, pena de reduzir-se a um nada, em casos tais, a tutela de liberdade. Trata-se, como se há de averbar em remate, de pretensão mandamental relativa à típica espécie de lesão irreparável.

Pelo exposto, à luz do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 3º do Código de Processo Penal, concedo a ordem para assegurar ao paciente, previamente à sua inquirição, o acesso aos autos do inquérito policial, de que é própria a carta precatória por cumprir, pessoalmente ou por advogado constituído, sob as cautelas e limites da lei, e suspender, em consequência, a sua oitiva designada para o corrente dia 5 de junho de 2006, às 14 horas.

Comunique-se, com urgência, à autoridade policial, ao Juízo da causa e ao A informado disponível não será considerada para fins de contagem de prazos recursais

(Ato nº 135 – Art. 6º e Ato nº 172 – Art. 5º)

Brasília, 05 de junho de 2006.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator